بحث محكم

أصول منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات

إعـدَاد

د. أحمد إسماعيل عمر

المحامي والمستشار القانوني – جامعة إفريقيا العالميَّة – السودان – الخرطوم – فبراير ٢٠١٢م

تحدث الباحث عن التالي:

١- مفهوم الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، وهو إقامة الدليل أمام القضاء أو جهات التحري بالطرق التي يحددها القانون.

٢- تناول نظم ومذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٣- اختار الباحث أن مذهب الفقه الإسلامي في الإثبات هو المذهب المختلط، فإن الفقه الإسلامي أخذ بالمذهب المقيد في إثبات جرائم الحدود وبالمذهب الحر في إثبات جرائم القصاص والتعازير، حيث يمكن إثباتها بالبينة بمعناها الواسع.

٤- أصول منهج المنظّم السوداني وحرصه على الالتزام بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

٥- الشريعة الإسلامية هي الإطار العام، الذي تدور في نطاقه كافة القوانين في السودان.

٦- نص المنظم السوداني على بعض القواعد الأصولية في قانون الإثبات.

٧- أعطى المنظّم السوداني القاضي سلطة تقديرية واسعة في الاجتهاد في إصدار الأحكام القضائية، وذلك عند غياب النص القانوني.

الحمدُ لله ربِّ العالمين والصلاة والسَّلام على النَّبيِّ الأمين وبعد.

إن الباعث على تنظيم أي قانون هو جلب المنافع للعباد والبلاد، أو لدفع المضار عنهم، ليتحقق في النهاية حماية المصلحة العامَّة لعموم النَّاس، التي تمثِّل في ذاتها أعلى المصالح وأسماها، فما تقررت النصوص الشرعيَّة والقانونيَّة إلا لحماية المصالح الإنسانيَّة، وبما أنه لا يخفى على أحد أهمية قانون الإثبات ودوره البارز في تحقيق العدالة وذلك في كافة ضروب القانون، الأمر الذي استوجب الاهتمام به فقهًا وقانونًا، كما يُعدُّ أكثر القوانين استجابة لمقتضيات العصر. فعلى صعيد الجنايات وإزاء تطوّر أساليب ارتكاب الجرائم، أصبح الوصول إلى الجاني أمرًا عسيرًا، ولذلك كان لزامًا على المُنَظِّم السوداني أن يواكب التطوّر، وذلك بتقنين استخدام الوسائل العلميَّة الحديثة، لأجل الكشف عن الجريمة وإثباتها، فالأمر يحتاج إلى زيادة تمحيص وتدقيق، يراعي الأصول الشرعيَّة، والمبادئ الكليَّة، والقواعد العامَّة، والاحتياجات المعاصرة حتَّى يحقِّق المقاصد الشرعيَّة، وستركز هذه الدراسة على قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م وذلك لمعرفة إلى أي مدى أعاد المُنظِّم السوداني النَّظر في المبادئ القانونية المستقرة منذ قرون، وإلى أي مدى نجح في استحداث قواعد جديدة في الإثبات تعتمد على التطوّر العلمي والتقدم التكنولوجي في كافة المجالات، بعد أن أصبحت من السُّبُل الموصلة إلى العدالة المنشودة؟

ومن خلال هذا البحث سوف نسبر غور الأصول الشرعيَّة والمبادئ المرعية التي اعتمد عليها المُنَظِّم السوداني، وأصلَّها في قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، ومدى مشروعيها على ضوء أحكام الفقه الإسلامي، فأصول القانون تتناول المبادئ الأساسيَّة التي تصدق على سائر فروع القانون، وتبحث مصادر الشريعة وقواعدها العامَّة، مع الأخذ في الاعتبار أنه ليس هناك علمٌ واضحُ المعالم بين الحدود يسمى علم أصول القانون، ولكن توجد دراسات تبحث في القانون، وفي شأنه وتطوره، وفي طبيعته ومصادره، كما أن الكثير من التنظيمات الوضعية لا تعترف بالاجتهاد، المعروف عند علماء أصول الفقه الإسلامي، وهو استنباط الحكم عند سكوت النصوص، فهل أخذ به المُنَظِّم السوداني أي بـ(الاجتهاد)؟ فالثابت أن المُنَظِّم السوداني في تنظيم الإثبات لسنة (١٩٩٤)، لم ينصّ صراحة على المصادر الرئيسة التي استنبط منها نصوصه، ولكن إذا سلّطنا الضوء على نصوص قانون أصول الأحكام القضائيَّة لسنة (١٩٨٣)؛ فنجد أن أصولها ترجع إلى الشريعة الإسلاميَّة، ويمكن أن نستنبط أن مصادر تشريع الإثبات هي الشريعة الإسلاميَّة، وذلك من خلال ما نصّ عليه قانون أصول الأحكام القضائيَّة لسنة (١٩٨٣)، وكذلك بيَّن ذات القانون كيفية القضاء، في حاله عدم وجود النص، وذلك حينما نصّ على ما يلي:

على الرغم مما قد يرد في أيِّ قانون آخر في حالات غياب النصِّ الذي يحكم الواقعة:

أ- يطبّق القاضي ما يجده من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنَّة.

ب- فإن لم يجد القاضي نصًا، يجتهد رأيه، ويهتدي في ذلك بالمبادئ التالية بحيث يأخذها على وجه التكامل، ويراعي ترتيبها في أولية النَّظر والترجيح...

وسوف نتناول في هذا البحث أصول منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات، من خلال بيان مفهوم وتاريخ الإثبات في السودان، ومذاهب الإثبات التي تسود في العالم، وكذلك المنهج الذي أخذ به المُنَظِّم السوداني، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الإثبات وتاريخه في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: أصول منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات.

المبحث الأول:
مفهوم الإثبات وتاريخه في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول: مفهوم الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون:

يوجد خلطٌ وتناقضٌ عند استعمال كلمة البيِّنة أو الإثبات من جهة، وبين الشهادة من جهة أخرى لدى بعض الفقهاء، وأغلب شرائح القانون الوضعي؛ حيث نجدهم يستعملون تعبير البيِّنة ويقصدون بها شهادة الشهود في حين أن البعْض يقصد بها اسمًا لِكُلِّ ما يبيِّن الحق ويظهره (١).

ولعل السبب في هذا الخلط أن الشهادة كانت في الماضي هي الدَّليل الغالب، وكأن الأدلة الأخرى من الندرة بحيث إنها لا تذكر بجانب الشهادة، فانصرف لفظ البيِّنة إلى شهادة الشهود دون غيرها(٢)، وسوف نعرّف الإثبات في اللغة والاصطلاح الفقهي وفي القانون.

الفرع الأول/ تعريف الإثبات في اللغة:

جاء في القاموس المحيط: ثبت ثباتًا وثبوتًا، فهو ثابت، وثبت وأثبته، والتثبيت الفارس الشجاع (٣).

وجاء في المصباح المنير: ثبت الشيء ثبوتًا دام واستقر، فهو ثابت، وثبت الأمر

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: برهان الدين إبراهيم بن فرحون -ج ١، صـ١٦١- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية -ص١٥-الناشر دار الكتب بيروت.

(٢) الوسيط في القانون المدني: السنهوري: ج ٢، ص٣١١.

(٣) القاموس المحيط: محيي الدين بن يعقوب الفيروز أبادي (٨١٧هـ) ج١، صـ١٤٤. المطبعة الحسينية سنة ١٣٣٠هـ.

صح، ويتعدي بالهمزة والتضعيف فيقال: أثبته وثبّته، والاسم الثبات، وثبت في الحرب فهو ثبيت مثال قرب فهو قريب، والاسم ثبت بفتحتين، ومنه قيل للحجة ثبت(٤).

ويتَّضح لنا من ذلك أن معنى الإثبات هو التثبيت والتأني في الأمر ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾(٥). أي إن جاءكم فاسق بأيِّ نبأ فتوقفوا فيه وتطلبوا انكشاف الحقيقة، ولا تعتمدوا قول الفاسق.

وكذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبۡتُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ﴾(٦) اطلبوا بيان الأمر وثباته، وقد أمرت الآية من المؤمنين التثبت من أمر من يشتبهون في إسلامهم، ولا يباغتوهم القتال؛ لئلا يكونوا من المسلمين(٧).

وجاء في لسان العرب: أبنته أنا أي أوضحته، واستبان الشيء ظهر، وتبيّن الشيء ظهر(٨).

ومعنى ذلك أن البيِّنة هي الإظهار والإيضاح، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ ٱلۡجِنُّ أَن لَّوۡ كَانُواْ يَعۡلَمُونَ ٱلۡغَيۡبَ مَا لَبِثُواْ فِي ٱلۡعَذَابِ ٱلۡمُهِينِ ١٤﴾(٩).

ومنها قوله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ﴾(١٠)، أي لا إجبار في الدين، فقد تميز ووضح الهدى من الضلال(١١).

ومن معاني البيِّنة -أيْضًا- الحجة والبرهان، ومنها قوله تعالى: ﴿لَمۡ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ وَٱلۡمُشۡرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأۡتِيَهُمُ ٱلۡبَيِّنَةُ ١﴾(١٢).

---

(٤) المصباح المنير: أحمد بن علي المغربي ج١، ص٣٨ مطبعة الحلبي – بيروت – لبنان.

(٥) سورة الحجرات: الآية (٦).

(٦) سورة النساء: الآية (٩٤).

(٧) سورة الحجرات: الآية (٦).

(٨) لسان العرب: جمال الدين بن محمد المعروف بابن منظور – ج١٦، صـ٢١٥. دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر (١٣٧٥ هـ – ١٩٥٦م).

(٩) سورة سبأ الآية (١٤).

(١٠) سورة البقرة: الآية (٢٥٦).

(١١) تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي-: ج١، صـ٣١- دار الفكر ١٩٩٧.

(١٢) سورة البينة: الآية (١).

الفرع الثاني / تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي:

يقصد بالإثبات شرعًا كما عرّفه أبو زهرة: (إقامة الدَّليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة، على حق أو على واقعة، تترتب عليها آثار)(١٣). وعرّف أيْضًا: (هو إقامة الدَّليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه)(١٤).

الفرع الثالث: تعريف الإثبات في القانون:

عرّف دكتور جميل الشرقاوي الإثبات بأنه: «إقامة الدَّليل أمام القضاء، على وجود حقٍّ منازع فيه»(١٥). وعرَّفه أيْضًا بأنه «إقامة الدَّليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون، على صحة واقعة قانونية، يدعيها أحد طرفي الخصومة، وينكرها الطرف الآخر»(١٦). كما عُرّف أيْضًا بأنه: «إقامة الدَّليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرًا لما يترتَّب عليه من آثار قانونية»(١٧). ونجد أن هذه التعاريف تتعلّق بالإثبات في المجال المدني. وفي مجال القانون الجنائي يعرَّف الإثبات: «بأنه يقصد به إقامة الدَّليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم»(١٨).

أي تدخله في ارتكابها سواء بصفته فاعلاً أصليًا أو شريكًا، وفي القانون الإنجليزي تعرَّف البيِّنة أو الإثبات بأنه:

But in law evidence is that which makes evidence afact to ajudical tribunal(١٩)

فالإثبات في القانون الإنجليزي يعني: «كل ما من شأنه أن يبيِّن الحقيقة أمام القضاء».

---

(١٣) موسوعة الفقه الإسلامي، الشيخ أبو زهرة: ص٣٦.
(١٤) طرق القضاء في الشريعة، أحمد إبراهيم: ص٦.
(١٥) الإثبات في المواد المدنية، د.جميل الشرقاوي: صـ٤.
(١٦) دروس في قانون الإثبات، د. عبد الودود يحيى: ص.٣.
(١٧) أصول الإثبات في المواد المدنية، د. سليمان مرقص: ج٢، صـ١.
(١٨) شرح قانون الإجراءات الجنائية، د. محمود محمود مصطفى: ص٤١٨.
(19) Nokes Lntroduction to evidence 4th-p3

ويعرّف المُنَظِّم السوداني الإثبات أو البيِّنة بأنه: «يقصد به أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أيِّ واقعة، مُتَعَلِّقة بدعوى أمام المحكمة»(٢٠).

وبناءً على ذلك فإنَّ مفهوم الإثبات ذو مدلول واسع، يشمل كل الأدلة من إقرار وشهادة وقرائن....إلخ، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى البيِّنة «الإثبات» والأدلة التي تشملها، فيرى فريق أن البيِّنة تعني الشهود فقط، ورأيٌ آخر يرى أن البيِّنة كل ما يبيّن به الحق، ورأي ثالث: يقول: إن البيِّنة تعني شهادة الشهود وعلم القاضي والإقرار، وسوف نتناول آراء وحجج كل فريق بالتفصيل عندما نتحدث عن منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات في المباحث القادمة.

المطلب الثاني: تاريخ الإثبات في السودان:

بالرغم من أن السلطات الاستعمارية في السودان، قد قامت بإصدار العديد من القوانين الموضوعية والإجرائيَّة والقوانين التكميلية الأخرى، في شتَّى مناحي التشريع والحياة، منذ مستهل القرن العشرين، إلا أنها لم تصدر قانونًا للإثبات. ويبدو أن السلطات الاستعمارية اكتفت في هذا الشأن بأن الذين كانوا يقومون بتطبيق القوانين في المحاكم من القضاة، والإداريين الإنجليز، الذين درسوا الفقه الأنجلوسكسوني، وتدرّبوا على القوانين الإجرائيَّة الجنائيَّة والمدنيَّة التي كانت مطبَّقة في السودان، التي تضمنت في ثناياها بعض المواد المُتَعَلِّقة بالإثبات، وكانت تساعدهم في ذلك المنشورات القضائيَّة التي يصدرها السكرتير القضائي أو رئيس القضاء من حين إلى آخر في بعض الموضوعات المحددة، أما المحاكم الشرعيَّة، التي كان على رأسها القضاة المصريون،

---

(٢٠) المادة (٣) من قانون الإثبات لسنة، ١٩٩٤.

فقد كانت تُطبّق في مجال الإثبات كتب المرافعات الشرعيَّة، التي كانت مستمدّة من الفقه الحنفي، ذلك بالإضافة إلى لائحة المحاكم الشرعيَّة المصريَّة، وكان قاضي قضاة السودان يصدر -أيْضًا- منشورات وتوجيهات تستهدي بها المحاكم الشرعيَّة في الإثبات⁽²¹⁾. واستمر الوضع في المحاكم الجنائيَّة على ما كان عليه حتَّى عام (١٩٥٢ م)، حيث صدر المنشور الجنائي رقم (٢٩) بتاريخ (٣١-١٢-١٩٥٢م)، الذي جاء بعنوان: (أحكام الإثبات في السودان)، ذكر أنه نظرًا إلى عدم تقنين قواعد الإثبات، فإنَّه يتبع بصفة عامة، قانون الإثبات الهندي في السودان، وهذا القانون قائم أساسًا على قانون الإثبات الإنجليزي، وعندما ينشأ تناقضٌ بين القاعدة الإنجليزية والقاعدة الهندية؛ فإنَّ القاعدة الهندية هي التي تتبع بصفة عامة.

ويرى القاضي أوين عام (١٩٢٦م): «أن قواعد القانون العام والتنظيمات الإنجليزية ترشدنا ولا تقودنا»⁽²²⁾. وشرحت السوابق القضائيَّة تطبيق القانون الإنجليزي، حيث جاء في قضاء المحكمة العليا ما يلي: (إن ما نطبّقه في السودان ليس هو نصّ القانون الإنجليزي ذاته، بل المبادئ العامَّة للعدالة التي حدت بالمُنَظِّم الإنجليزي أن يتصدى لمعالجة المسألة محل البحث، وأن ما يمتنع على المحاكم السودانية هو استعارة بنود شكلية صيغت على صدى مبادئ وردت في تنظيم أجنبي).

ويجمل أن نقتطف في هذا المقام قول القاضي رمضان علي محمد، في إحدى القضايا التي عرضت أمام محكمة الاستئناف: «متى استقر خيارنا على اتباع قواعد القانون الإنجليزي، فإنَّه يتعين علينا تطبيق التشريع الإنجليزي، الذي يحقِّق من غلواء القانون العام». ويبيِّن من هذا الاتجاه بوضوح في القضايا الحديثة التي طبّقت عليها أحكام قانون الإثبات المدني الإنجليزي لسنة (١٩٦٨م) باعتبارها جزءًا من القانون

---

(٢١) قانون الإثبات، تشريعًا وفقهاء وقضاء، د. البخاري الجعلي: صـ٣.

(٢٢) انظر أحكام الإثبات في السودان، د. كريستينا فاسديف: صـ١٨ـ - دار الجيل بيروت، ١٩٨٦.

العام السوداني، وبالمثل ظلَّ الاعتماد على أحكام القانون العام الإنجليزي مستمرًا وسائدًا.

وقد ظلَّ العمل وفقًا لما استقر عليه التنظيم الإنجليزي، حتَّى صدرت في منتصف عام (١٩٧٢) العديد من القوانين في السودان، ومنها قانون الإثبات في المواد المدنيَّة لسنة (١٩٧٢)، وقد نصّ على أنه يطبّق على المواد المدنيَّة والتجاريَّة والأحوال الشخصيَّة وغيرها من المواد، فما لم يرد بشأنه نص في القوانين الخاصَّة بها، والقانون في مجمله نقل من قانون الإثبات المصري، مع إضافة بعض المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنيَّة، التي لها علاقة بالإثبات، ولم يعمل بذلك القانون، بل والقوانين الأخرى التي صدرت معها إلا فترة وجيزة، حيث ألغيت وعاد الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور تلك القوانين، ثمَّ جاء الدستور الدائم للسودان لسنة (١٩٧٣)، الذي نصّ على ما يلي:

«الشريعة والعرف مصدران رئيسان للتشريع»، وقد فسَّر ذلك في المادة السادسة من قانون الإجراءات المدنيَّة لسنة (١٩٧٤)، الملغى والمطابقة تمامًا للمادة السادسة من قانون الإجراءات المدنيَّة لسنة (١٩٨٣) على وجهين:

الأول: إنه يجوز تطبيق القواعد التي من شأنها تحقيق العدالة في حاله وجود نصّ إجرائي.

الثاني: أن تطبَّقَ المحاكم المبادئ التي استقرت قضاءً، ومبادئ الشريعة الإسلاميَّة، والعرف، والعدالة، والوجدان السليم.

وهكذا أصبح من الثابت أن من بين مصادر قواعد الإثبات التي تطبِّقها المحاكم في السودان منذ عام (١٩٧٣)، الشريعة والعرف، أي أن منذ صدور الدستور الدائم الملغى، وفي ذلك السياق صدر المنشور القضائي رقم (٧) الصادر بتاريخ (٢٢-٤-١٩٧٥ م)، مؤكدًا جواز تحليف المتهم أمام المحاكم الأهلية، وكذلك أمام مجالس القضاة. والواقع

أن المحاكم في السودان أخذت وعلى مستوى المحكمة العليا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلاميَّة في الإثبات منذ منتصف السبعينات. فقد قضي أن المناط في قبول الشهادة طبقًا لأحكام الشريعة الإسلاميَّة، هو عدم توافق المصلحة لدى الشاهد فيما يشهد به، فإذا قامت المصلحة أصبحت شهادته غير مقبولة، كما لا ينبغي أن يكون الشاهد أصلاً أو فرعًا للمشهود من جهة النسب، وألا تكون بينهما علاقة زوجية.

وفي ذات التوجُّه الذي تبناه دستور (١٩٧٣)، جاء قانون الإجراءات الجنائيَّة لسنة (١٩٨٣) الملغى، لينصّ من بين أمور أخرى على: (أن البيِّنة على من يدَّعي، وأن اليمين على من أنكر).

وهو مبدأ أساسي من مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة وغني عن التنويه بأن هذا المبدأ في نصفه الأول (البيِّنة على من يدعي) يَتَّفق مع ما هو معمول به في الشرائع الوضعية ومن بينها الشريعة الأنجلو سكسونية، ومما لا شكَّ فيه أن الشريعة الإسلاميَّة تفردت بالشق الثاني وهو الخاص باليمين على من ينكر، وتطبيقًا لذلك نصّ قانون الإجراءات الجنائيَّة لسنة (١٩٨٣) الملغى من بين أمور أخرى على أنه: (يمنح المتهم الفرصة الكاملة لتقديم دفاعه ويوجِّه إليه اليمين ما لم ينكل، غير أنه لا يجوز للخصم استجوابه إذا نكل المتهم عن اليمين يجوز الحكم عليه بناء على نكوله). وصدر أيْضًا قانون الإثبات لسنة (١٩٨٣)، وهو أول قانون يصدر من نوعه في السودان، وقد نصّ على أنه يطبّق في مسائل الإثبات في الإجراءات المدنيَّة والجنائيَّة، وقد فسّرت المادة (٤) من ذات القانون لفظة معاملات باعتبارها تشمل الأحوال الشخصيَّة. ومؤدى هذا فقد صدر قانون الإثبات لسنة (١٩٨٣)، ليطبّق على كلِّ القضايا الجنائيَّة والمدنيَّة وقضايا الأحوال الشخصيَّة، فتوحد بذلك الإثبات في المحاكم السودانية، وقد اقتبس ذلك القانون من الشريعة الإسلاميَّة والقانون الإنجليزي والهندي والمصري، في كلِّ ما لا

يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلاميَّة.

وفي سنة (١٩٩٣)، صدر قانون جديد للإثبات ألغى القانون السابق، وذلك بمرسوم جمهوري مؤقت، وأُجيز من الهيئة التشريعيَّة في عام (١٩٩٤)، وإذا ألقينا نظرة سريعة على القانونين الأخيرين، يمكن القول: إن كلا القانونين مستمدان من أحكام الشريعة الإسلاميَّة، ويحكمان مسائل الإثبات في المواد المدنيَّة والجنائيَّة.

نطاق تطبيق قانون الإثبات السوداني:

قانون الإثبات كغيره من القوانين، تتقاسم نطاق تطبيقه أوجهٌ ثلاثة، تتمثّل في نطاق تطبيقه من حيث الموضوع، ونطاق تطبيقه من حيث المكان، ونطاق تطبيقه من حيث الزمان، وحتى يتَّضح نطاق تطبيق هذا القانون؛ يجب أن نتناول فيما يلي هذه الأوجه الثلاثة:

أولاً: نطاق تطبيق قانون الإثبات من حيث الموضوع:

عالج المُنَظِّم هذه المسألة حينما نصّ على أنه: (يطبّق هذا القانون في المعاملات والمسائل الجنائيَّة). وقد عرَّف ذات القانون المعاملات بأنها: «يقصد بها العلاقات والتصرَّفات الماليَّة، والأحوال الشخصيَّة، وسائر المسائل القانونية غير الجنائيَّة». فنجد أن قانون الإثبات الحالي أوسع نطاقًا مقارنًا بالقوانين السابقة وقوانين الدول الأخرى التي تقتصر تطبيقه على بعض المسائل دون غيرها، كما فعل ذلك المُنَظِّم المصري، ونشير في هذا الصَّدد إلى أن هذا القانون لا يطبّق في قضايا التحكيم إلا باتفاق الأطراف، وقد أورد المُنَظِّم ما يلي: (تسري أحكام هذا القانون على كلِّ دعوى أو نزاع أمام المحكمة، ولا تسري على النزاع أمام المحكمين أو الموافقين، إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك).

ثانيًا: نطاق تطبيق قانون الإثبات من حيث المكان:

يطبّق قانون الإثبات من حيث الأصل إقليميًّا، بحيث ينطبق على كلِّ النزاعات التي تعرض على المحاكم السودانية، بغض النَّظر عن جنسيات المتقاضين أمامها سواء كان المتقاضون وطنيين أم أجانب، ولكن نجد أن القانون الدولي الخاص كثيرًا ما يتدخل، ويحدد قانون الإثبات الواجب التطبيق، في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، فعندما نجد أن قواعد القانون الدولي الخاص يقضي بتطبيق قانون القاضي (القانون السوداني)، فيما يتعلّق بقواعد الإثبات الشكلية أي إجراءات الإثبات.

ثالثًا: نطاق تطبيق قانون الإثبات من حيث الزمان:

يجب التفرقة في نصوص تطبيق قواعد الإثبات من حيث الزَّمَان، بين قواعده الموضوعية وقواعده الشكلية، فبالنسبة لقواعد الإثبات الشكلية فإنَّ قانون الإثبات الحالي لسنة (١٩٩٤) يسري بشأنها بأمر فوري، وذلك لتعلقها بالنظام العام، كما أن أغلب قواعدها يأتي في صفة آمرة وتطبيقًا لذلك، فإنَّ كل الدعاوى المعروضة على القضاء إبان صدور القانون يجب أن يطبَّقَ عليها هذا القانون، ولا شأن للقانون السابق بها، فيما يتعلّق بإجراءات الإثبات، حتَّى وإن كانت هذه الدعاوى مُتَعَلِّقة بحقوق نشأة قبل العمل بهذا القانون.

أما بالنِّسبة لقواعد الإثبات الموضوعية، فهي لا يطبّق عليها هذا القانون بأثر فورى، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد نشأت في ظلِّ هذا القانون، أما بالنِّسبة للوقائع التي حدثت قبل صدور هذا القانون فهي تظل محكومة بالقانون الذي حدثت في ظله، هذا ما لم تكن القواعد الموضوعية الجديدة تتعلّق بالنظام العام، فحينئذ يجب أن تطبَّقَ القواعد الجديدة، ويجب ألا يسمح بحياة القانون القديم.

وفي هذا الصَّدد نصّ المُنَظِّم السوداني على ما يلي: (تسري في شأن الأدلة، التي

أعدت قبل صدور هذا القانون، الأحكام المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدَّليل، أو كان ينبغي أن إعداده فيه)(٢٣). ومؤدى هذا أنه إذا افترضنا ثمة دعوى قد تَمَّ البدء في سماعها في ظلِّ قانون الإثبات الملغى وأنتجت البيِّنة التي سمعت آثارها في ظلِّ ذلك القانون، تَمَّ صدر قانون إثبات جديد يعدل من شروط أو قبول أو وزن البيِّنة التي أنتجت آثارها فكيف يكون الوضع؟ إن المنطق يقتضي منّا بأن التنظيم الجديد لا شأن له بهذه الواقعة ولا بما تَمَّ بناء عليه من آثار قبل صدوره، وإنما تظل هذه وتلك خاضعة للقانون الذي أعدت في ظله، أو كان يجب أن يكون ذلك كذلك، فلا يجوز أن يَتَعرَّض لها بالتغيير أو التعديل أو الإلغاء(٢٤).

لذلك كان لا بُدَّ أن ينصّ المُنَظِّم على تطبيق قواعد القانون، الذي أعدت الأدلة في ظله، فإذا كان القانون السابق لا يستلزم اشتراط الكتابة لإثبات عقد الإيجار واشترط القانون الحالي ذلك؛ فإنَّه يجوز إثبات عقد الإيجار الذي أبرم في ظلِّ القانون السابق، بشهادة الشهود في الدعوى المقامة في ظلِّ القانون الحالي والعكس(٢٥). وبناءً على ذلك يمكن القول: إن قواعد الإثبات يمكن تطبيقها بأثر رجعي.

---

(٢٣) المادة (٣) من قانون الإثبات، لسنة ١٩٩٤.

(٢٤) المدخل للعلوم القانونية – عبدالمنعم البدراوي: ص٢٥٢.

(٢٥) فلسفة وفقه الإثبات في التشريع السوداني- د. عباس محمد طه الصديق: صـ٢٠.

المبحث الثاني: مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن الإثبات القضائي في مختلف النظم القانونية يتنازعه عاملان يحاول المُنَظِّم دائمًا تحقيق نوع من الموازنة بينهما، هذان العاملان هما: تحقيق العدالة وهذا يدفع بالمُنَظِّم إلى تتبع الحقيقة بكافة السُّبُل والاستيثاق منها حتَّى تأتي الحقيقة القضائيَّة متفقة مع الحقيقة الواقعية، أما العامل الآخر فهذا ضرورة استقرار المعاملات، وهو أمر يدفع بالمُنَظِّم نحو تحديد الأدلة التي تثبت بها الحقوق، تحديدًا صارمًا يأمن به من تحكم القاضي أو ميله(٢٦). ونتيجة لذلك فقد عرف العالم ثلاثة مذاهب في الإثبات هي: مذهب الإثبات الحر أو المطلق، ومذهب الإثبات المقيد أو القانون، ومذهب الإثبات المختلط.

وفيما يلي نتناول هذه النظم الثلاثة بشيء من التوضيح، ثمَّ بعد ذلك نتناول المذهب الذي أخذ به الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مذهب الإثبات الحر أو (المطلق):

هو مذهب الإثبات المطلق أو الحر، وفيه لا يحدد القانون طرقًا مُعيَّنة للإثبات، ويجوز فيه الإثبات بأية وسيلة ممكنة يطمئن إليها القاضي في تكوين عقيدته، ويكون للقاضي دورٌ إيجابيٌّ، فله أن يستكمل ما ينقص من الأدلة التي يقدمها الخصوم، وله أن يقضي بعلمه الشخصي(٢٧)، بل تذهب بعض التنظيمات التي تنتهج هذا المذهب إلى أبعد من ذلك، بأن تخول القاضي السلطة في أن يسعى إلى استجماع الأدلة، التي

---

(٢٦) حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية، الطبعة الأولي، ١٩٨٥ صـ٧.

(٢٧) شرح قانون الإجراءات الجنائية – عدلي عبد الباقي: ج، ٢ صـ٢٣.

تساعده على تكوين عقيدته وإقناعه في النزاع.

وميزة مذهب الإثبات الحر أو المطلق تتمثّل في أنه يساعد على تحري العدالة وكشف الحقيقة إلى أقصى مدى ممكن، وبالتالي يعين على التقريب بين الحقيقة القضائيَّة والحقيقة الواقعية، إلا أنه في الوقت ذاته يفتح الباب أمام اختلاف الأحكام، بحسب اختلاف القضاة في تقديرهم ونظرتهم للأمور، مما يُؤدِّي إلى زعزعة استقرار التَّعامل، وقد سار هذا النظام في الشرائع الأنجلوسكسونية والألمانية والسويسرية(٢٨).

ويؤخذ على هذا المذهب أنه يعطي القاضي حرية واسعة تتعارض مع الاستقرار الواجب في المعاملات، ويخشى معها انحرافه عن جادة الصَّوَاب، فهو الذي يتحكم في تعيين طرق الإثبات وتقدير قيمتها، فثبوت الحق أو عدمه يخضع لتقدير القاضي الأمر الذي يزعزع الثِّقة في عدالة القضاء.

المطلب الثاني: مذهب الإثبات المقيد:

مذهب الإثبات المقيد هو نظام الإثبات المقيد أو القانون، ويعرف هذا النظام أيْضًا بـ(نظام الأدلة القانونية)، وفيه يحدد المُنَظِّم مسبقًا الأدلة التي يجب أن يستند إليها القاضي في حكمه، وبالتالي لا يحق للقاضي ولا للخصوم العمل بموجب أي دليل خارج نطاق ذلك التحدِّيد القانوني، كما لا يملك القاضي أن يعطي دليلاً معينًا قمَّة في الإثبات أكبر أو أقل من تلك القيمة التي أسبغها عليه المُنَظِّم بالنص. وإذا اشترط المُنَظِّم شروطًا مُعيَّنة في الدَّليل، فإنَّ القاضي لا يمكنه اعتبار الواقعة مؤكدة، إلا بتوافر تلك الشروط.

---

(٢٨) قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية – ص٦ الدار الجامعية: ١٩٨٤

ومن ناحية أخرى فإذا توافرت تلك الشروط التي أوجبها المُنَظِّم، فإنَّ القاضي لا يحق له العمل بغير مقتضاها، بصرف النَّظر عن قناعته الشخصيَّة. ويعبِّر بعض الفقهاء عن هذا المذهب بقولهم: إن (اقتناع المُنَظِّم يقوم مقام اقتناع القاضي).

وتتوفر في هذا المذهب من الضمانات ما يكفل الثِّقة والاستقرار في المعاملات، ويؤخذ عليه أنه ينزع من يد القاضي كل وسيلة للوصول إلى الحقيقة الواقعية، إذا بدا له مجانستها للحقيقة القضائيَّة، فحرية القاضي في هذا المذهب معدومة، وقد ساد هذا المذهب في القرنين السادس عشر والسابع عشر في ألمانيا وفرنسا(٢٩).

ونخلص من ذلك إلى أن موقف القاضي استنادًا إلى مذهب الإثبات المقيد، موقف سلبي محض، ولا يجوز له من جانبه أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص، ولا أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يتعين عليه أن يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم من أدلة، يقدرها في الحدود التي رسمها القانون.

المطلب الثالث: مذهب الإثبات المختلط:

يقف هذا المذهب موقفًا وسطًا بين النظامين السابقين، فلا هو بالمذهب المقيد ولا هو بالمذهب الحر، بل يجمع ما فيهما من مزايا، ويتفادى ما فيهما من عيوب.

فنجده مطلقًا في المواد الجنائيَّة؛ لأن الأصل فيها أن يقضي القاضي باقتناعه دون التقيد بدليل معين، ثمَّ يتحلل من بعض قيوده بالنِّسبة للمسائل التجاريَّة؛ لما تتطلبه من سرعة وثقة في التَّعامل، فيقف موقفًا وسطًا بين الإطلاق والتقييد، بينما يبلغ التحدِّيد

---

(٢٩) الإثبات في المواد المدنية – عبد المنعم العدا: ص٨– حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته – موسى مسعود: ص٢٠.

والتشدد مداه في المسائل المدنيَّة(٣٠).

والملاحظ أن هذا النظام أخذت به القوانين اللاتينية ومن بينها القانون المصري، كما أخذ به القانون السوداني، وذلك باستثناء جرائم الحدود التي حدَّد المُنَظِّم طرق إثباتها على سبيل الحصر في المادتين: (٦٢، ٦٣) من قانون الإثبات وبذلك لم يترك فيها للقاضي أية سلطة تقديرية(٣١). والذي يبدو للباحث أن المُنَظِّم السوداني قد أخذ بالمذهب المختلط في الإثبات.

المطلب الرابع: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي:

لئن كان جمهور الفقهاء يرى أن الشريعة الإسلاميَّة قد أخذت بالمذهب المقيد في الإثبات، وإذا تأمَّلنا موقف الفقه الإسلامي في مسألة تقسيم الجرائم إلى جرائم حدية وجرائم تعزيزية، سنلاحظ أن نظام الإثبات في الجرائم الحدية هو نظام الإثبات المقيد، حيث حصر الفقه الإسلامي طرق الإثبات في هذا النوع من الحدود على وجه قاطع، وحدد شروطًا في هذه الطرق لا يملك القاضي ولا الخصوم أي سلطة في الخروج عنها، أو مخالفتها وهم بصدد إثباتها.

أما بالنِّسبة للجرائم التعزيرية فقد اختلف الفقه الإسلامي حول طرق إثباتها، حيث ينادي بعض الفقهاء المسلمين بنظام الإثبات المقيد فيها، ومن المذاهب التي اتجهت نحو هذه الوجهة المذهب الحنفي.

بينما اتجه المذهب الحنبلي إلى قبول أي حجة تؤيد الدعوى، ومن أكبر أنصار هذا الرأي من فقهاء المذهب الحنبلي الإمام ابن القيم، حيث يقول: (إن الشارع في جميع

---

(٣٠) حرية القاضي في تكوين عقيدته: صـ٢٠.

(٣١) أحكام الإثبات – د. عباس محمد طه: نوفمبر ١٩٩٨، ص٢.

المواضع يقصد ظهور الحق، بما يمكن ظهوره به من البيّنات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقًّا من ظهر بدليله أبدًا، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه، مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحًا لا يمكن جحده ودفعه)(٣٢).

وخلاصة القول: إن الفقه الإسلامي قد أخذ بالمذهب المقيد في إثبات جرائم الحدود وبالمذهب الحر في إثبات جرائم القصاص والتعازير، حيث يمكن إثباتها بالبيِّنة بمعناها الواسع، وبالتالي يمكن القول: إن مذهب الفقه الإسلاميّ في الإثبات هو المذهب المختلط، وقد سلك المُنَظِّم السوداني نفس هذا المذهب في الإثبات.

المبحث الثالث:
أصول منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات

لا يختلف قانون الإثبات لسنة (١٩٩٤)، من حيث طبيعته عن قانون سنة (١٩٨٣) الملغى، وقد سعى المُنَظِّم السوداني لأول مرة إلى جعل الشريعة الإسلاميَّة الأساس للقانون الملغى، بالرغم من أنه لم يهمل القواعد المطبَّقة أصلاً في السودان أيًا كان مصدرها مقترنة بالأحكام القضائيَّة، طالما كانت منسجمة مع مبادئ الشريعة الإسلاميَّة، والحقيقة أنه ليس كل ما كان مصدره القانون الإنجليزي أو الهندي، يكون متعارضًا بالضرورة مع أحكام الشريعة الإسلاميَّة. وفي ذات السياق والنَّمط جاء قانون الإثبات لسنة (١٩٩٤)، فقد حرص المُنَظِّم على الالتزام بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلاميَّة،

---

(٣٢) إعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية: ج١، ص٧٥، طبعة ١٩٦٨.

إذ نقل كثيرًا منها فضلاً عن حرصه على استعمال ألفاظها ومصطلحاتها، مع مراعاة ما جرى عليه العمل في السودان قضاءً وقانونًا.

ولا بد أن نشير إلى أن الشريعة الإسلاميَّة هي الإطار العام، الذي تدور في نطاقه كافة القوانين في السودان، وذلك بالنِّسبة للعلاقات التي أوردت لها الشريعة الإسلاميَّة حلولاً في مصادرها.

كما نجد أن المُنَظِّم السوداني في تنظيم الإثبات لسنة (١٩٩٤)، لم ينصّ صراحة على المصادر الرئيسة التي استنبط منها نصوصه، ولكن إذا سلّطنا الضوء على نصوص القانون؛ فنجد أن أصولها ترجع إلى الشريعة الإسلاميَّة، ويمكن أن نستنبط أن مصادر تشريع الإثبات هي الشريعة الإسلاميَّة، وذلك من خلال ما نصّ عليه قانون أصول الأحكام القضائيَّة لسنة (١٩٨٣)، حيث جاء فيه ما يلي: في تفسير النصوص التشريعيَّة وما لم يكن النص مفسرًا أو قطعي الدِّلالة:

أ- يستصحب القاضي أن المُنَظِّم لا يقصد مخالفة الشريعة الإسلاميَّة تعطيلاً لواجب قطعي أو إباحة لمحرّم بيّن وأنه يراعي توجيهات الشريعة في الندب والكراهة.

ب- يفسر القاضي الجمل والعبارات التقديرية، بما يوافق أحكام الشريعة ومبادئها وروحها العامَّة.

ج- يفسر القاضي المصطلحات والألفاظ الفقهية، على ضوء القواعد الأصوليَّة واللغوية في الفقه الإسلامي(٣٣).

وكذلك بيَّن ذات القانون كيفية القضاء، في حالة عدم وجود النص، وذلك حينما نص على ما يلي: (على الرغم مما قد يرد في أيِّ قانون آخر، في حالات غياب النص الذي يحكم الواقعة.

---

(٣٣) أصول قانون الأحكام القضائية، لسنة ١٩٨٣.

أ- يطبّق القاضي ما يجده من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنَّة.

ب- فإن لم يجد القاضي نصًا، يجتهد رأيه، ويهتدي في ذلك بالمبادئ التالية بحيث يأخذها على وجه التكامل، ويراعي تراتيبها في أولية النَّظر والترجيح.

أولاً: مراعاة الإجماع وما تقتضيه كليات الشريعة ومبادئها العامَّة، وما تهدي إليه توجيهاتها من تفصيل في المسألة.

ثانيًا: القياس على أحكام الشريعة، تحقيقًا لعللها، أو تمثيلاً لأشباهها، أو مضاهاة لمنهجها في نظام الأحكام.

ثالثًا: اعتبار ما يجلب الصالح ويدرأ المفاسد، وتقدير ذلك بما يتوخي مقاصد الشريعة، وأغراض الحياة الشرعيَّة المتكاملة، في ظروف الواقع الحاضر، وبما لا تلغيه نصوص الشريعة الفرعيّة.

رابعًا: استصحاب البراءة في الأحوال، والإباحة في الأعمال، واليسر في التكليف.

خامسًا: الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العمل القضائي في السودان، فيما لا يعارض الشريعة، وما يذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة من فتاوى فرعية، وما قرروه من قواعد فقهيّة.

سادسًا: مراعاة العرف في المعاملات، فيما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلاميَّة، أو مبادئ العدالة الفطريَّة.

سابعًا: توخي معاني العدالة التي تقرها الشرائع الإنسانيَّة الكريمة، وحكم القسط الذي ينقدح في الوجدان السليم)(٣٤).

ونستخلص من النصوص المشار إليها أعلاه؛ أن أصول منهج المُنَظِّم السوداني تتمثّل في الكتاب والسنَّة والإجماع والقياس والمصلحة المرسلة، وهي: ما عبَّر عنها بما

---

(٣٤) المادة (٣) من قانون أصول الأحكام القضائية، لسنة ١٩٨٣.

يجلب المصالح، ويسد الذرائع، وعبَّر عنها بـ(درأ المفاسد)، والاستصحاب، والسوابق القضائيَّة، وفتاوى جمهور فقهاء الشريعة، والعرف الذي لا يخالف أحكام الشريعة الإسلاميَّة، ومبادئ العدالة الفطريَّة، والقوانين الوضعيَّة التي لا تخالف الشريعة الإسلاميَّة، وكذلك نجد أن المُنَظِّم نص على بعض القواعد الأصوليَّة في قانون الإثبات وقد استمدَّها من تلك المصادر.

والقواعد الأصوليَّة هي أصول فقهيَّة كلية، صيغت في نصوص موجزة، تَتَضمَّن أحكام تشريعيَّة عامة، في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، وتتمُّيز هذه القواعد بالإيجاز الشديد في صياغتها، على عموم وسعة استيعابها للفروع الجزئيَّة فتصاغ القاعدة عادة من كلمة مُحْكَمَة من ألفاظ العموم، ولم توضع القواعد الكلية المأثورة في الفقه الإسلامي كلّها مرة واحدة، كما توضع النصوص القانونيَّة، بل تكوَّنت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه، على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح، استنباطًا من دلالات النصوص التشريعيَّة العامَّة، ومبادئ الفقه، وعلل الأحكام في المقرَّرات الكلية.

ولقد كان فقهاء المذهب الحنفي أسبق من غيرهم في هذا الاتجاه، الذي أخذ به المُنَظِّم السوداني، حيث وضعوا القواعد والاحتجاج بها، واعتبروها أصولاً، حتَّى إن القرافي يقول: (الشريعة اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أصول الفقه والقواعد الكلية الفقهيَّة)(٣٥).

وقد تناولت القواعد الأصوليَّة -التي نصّ عليها المُنَظِّم السوداني- موضوعات تتعلّق بالإثبات، تستصحبها المحكمة عند نظر الدعوى، وقد نصّ المُنَظِّم على أن تستصحب المحكمة -عند النَّظر في الدعاوى- القواعد الأصوليَّة الآتية:

---

(٣٥) المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة – محمد سلام مدكور – صـ١٨٥.

والاستصحاب في اللغة مأخوذ من المصاحبة أو الصحبة، فهي كما يقول ابن القيم (استدامة إثبات ما كان ثابتًا، أو نفى ما كان منفيًا)(٣٦).

وقد عرّفه الأصوليون بتعريفات كثيرة، كلّها ترجع إلى معنى استيفاء حكم ثبت في الزَّمَان الماضي للزمن الحاضر والمستقبل ما لم يطرأ ما يغيّره، فكل أمر علم وجوده، ثمَّ حصل شكّ في عدم وجوده؛ حكم ببقائه استصحابًا للأصل، والدَّليل الذي يستند إليه الحكم، وأما أن يدل هو نفسه صراحة على الدوام من قوله، فمن ثبت عليه أنه قد غيّره بغير حق ويُقام عليه الحد، وأما أن يكون دالاً على الحكم واستمراره إلى أن يوجد ما يرفعه ويزيله مثل الزوجيّة الثابتة بعقد الزواج، وأما أن يدل على بقاء الحكم مدة مُعيَّنة في العقد كما في الإيجارة فإنَّ الحكم يبقى ما بقيت هذه المدة وينتهي بانتهائها. ويرى المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية أن الاستصحاب وجهة شرعيَّة؛ لأن العرف جرى من القديم على أن النَّاس إذا تحققوا من وجود أمر في الماضي، غلب على ظنهم بقاؤه ما دام لم يثبت ما ينافيه. واختلف الحنفية في حجيته وقالوا: إنه لا يكفي دليلاً على بقاء الحكم، إلا أن المتأخرين منهم قالوا: إن الاستصحاب حجة لدفع ما يخالف الأمر الثابت بالاستصحاب، وليس حجة على إثبات أمر لم يقم دليل على ثبوته(٣٧).

والقواعد التي تستصحبها المحكمة:

١- الأصل في المعاملات براءة الذِّمَّة، والبيِّنة على من يدَّعي خلاف ذلك: فالأصل في اصطلاح الفقهاء هو الحالة العامَّة التي هي بمثابة قانون مرعي ابتداء، بلا حاجة إلى إقامة دليل خاص عليه، بل يُعدُّ مسلمًا بنفسه، ومنهم من عرَّفه بأنه: (ما يُبْنَى عليه غيره، فلا يَنْبَنِي هو على غيره). فالأصل في المعاملات إما

---

(٣٦) إعلام الموقعين: صـ٣٢٩.

(٣٧) المدخل للفقه الإسلامي:ص١٨٦.

براءة الذِّمَّة ابتداء، أو شغل الذِّمَّة والسداد؛ لأن شأن النَّاس السداد والوفاء بالتزاماتهم وبالتالي براءة الذِّمَّة، وعلى من يدَّعي خلاف ذلك أن يقيم البيّنة.

والذِّمَّة وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه من الحقوق(٣٨)، فمعنى القاعدة إذن أن الأصل هو عدم اشتغال ذمة الإنسان بحق الآخر؛ لأن كل شخص يولد وذمته بريئة من أي حق للغير، وأن انشغالها يحصل بالتصرَّفات التي يجريها مع الآخرين، وقد أُخِذَ بهذه القاعدة في القضايا المدنيَّة والجنائيَّة، فمن ادعى على غيره دَيْنًا فالأصل عدمه.

٢- الأصل براءة المتهم حتَّى تثبت إدانته دون شكٍّ معقول.

الأصل في النَّاس عدم ارتكاب الجريمة؛ لأنَّها أمرٌ شاذٌ في حياتهم، وعلى من يدَّعي خلاف ذلك أن يقيم الدَّليل(٣٩).

فالأصل هو براءة الذِّمَّة من الحقوق، والجسد من التعازير والحدود والقصاص، وبقاء ما كان على ما كان، وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة اليقين لا يزال بالشكِّ، ومتوافقة مع قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتَّى يزال يقينًا)؛ لأنها عنده هي الحالة الطبيعيَّة التي وجد عليها الإِنسان؛ لذلك لا يجوز إدانة إنسان في جرم موجب لحدٍّ أو قصاصٍ أو تعزيرٍ إلا بيقين، واليقين هنا يَنْصَبُّ على الحقِّيقة كما تثبت أمام القضاء بناء على الحجج والبراهين المطروحة، وقد تكون الحقيقة القضائيَّة مطابقة للحقيقة الفعليَّة، وقد لا تكون مطابقة، فالقاضي يحكم ويقتنع بناء على الظاهر، والله أعلم بالسرائر.

وإذا شكّ القاضي في أن المتهم أتى الفعل أو لم يأته، بناء على الأدلة الكافية التي يناقض بعضها بعضًا؛ فالأصل أنه لم يأته، وإذا شكّ أنه قد أتاه استعمالاً لحقٍّ أم عدوانًا؛

---

(٣٨) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى أحمد الزرقاء: ج٢، ص١٠٥٤.

(٣٩) الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان: صـ٢٦٠.

فالأصل البراءة، وإذا شكّ في وصف الجريمة بناءً على الحجج المطروحة أمامه، بأن أخذ الفعل عنده أوصاف فالغيرة بالوصف اللاحق(٤٠).

والشكُّ يقصد به في اللغة التردد، وفي اصطلاح الفقهاء هو: تردد الفعل بين الوقوع وعدمه، أي لا يوجد مُرجّح لأحد الاحتمالين على الآخر، ولا يمكن ترجيح أحد الاحتمالين في هذا. يقول الإمام الشافعي: (إن ما ثبت يقينًا لا يرتفع إلا يقينًا). ويلاحظ أنه وإن كانت الشهادة من حيث الظاهر (الشهادة عدلان أو أربعة)، إلا أنها سببٌ لدحض أصل البراءة، ويعمل بها بالإجماع، ولا ينظر إلى أصل البراءة، إذ في هذه الحالة يرجّح الظاهر على الأصل عند التعارض، ولكن لا يزول الأصل وهو البراءة إلا بيقين، فإذا كان هناك سببٌ ضعيفٌ يستند إليه احتمال عدم البراءة يجب ترجيح الأصل في هذه الحالة؛ لأن كل شيء يقوي أصل البراءة لا يترك الأصل إلا بيقين(٤١).

وبناء على هذه القاعدة لا تجوز إدانة إنسان، بناء على قول المدعي ولو حلف، إذ لا بد من بيّنة، وبناء عليها -أيْضًا- القول قول المُدّعَى عليه لموافقته للظاهر... ولا تجوز إدانته أو الحكم بشغل ذمته في المدني، أو بناء على شاهد واحد، ما لم يعضد بشاهد آخر في الحدود والقصاص، أو لم يعضد بيمين المدعي في المدني والتعازير، ولذلك يقول الفقهاء: إن الأصل براءة الذِّمَّة، فلا يقوي الشاهد على شغلها، ما لم يعضده شاهد آخر(٤٢).

ويكتسب مبدأ افتراض براءة المتهم أهمية كبيرة في مجال حقوق الإنسان، فقد أكَّد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة (١٩٤٨) أن: (كل متهم يُعتبرُ بريئًا، إلى أن تثبت

---

(٤٠) درر الحكام: شرح مجلة الأحكام: ج ١، صـ٢٠.

(٤١) الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي: صـ٥٩.

(٤٢) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي: صـ٥٩.

إدانته قانونًا، بمحاكمة علنية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه)(٤٣).

وكذلك صاغت العديد من الدول في دساتيرها، قاعدة افتراض براءة المتهم، ومن ذلك دستور السودان الصادر في سنة (١٩٧٣)، الذي نصَّ على أن: (أي شخص يلقى عليه القبض متهمًا في جريمة ما، يجب ألا تفترض إدانته، ولا يجب أن يطلب منه الدَّليل على براءة نفسه، بل المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شكٍّ معقول)(٤٤). ثمَّ جاء دستور السودان الانتقالي لسنة (٢٠٠٥)، ليكرِّس هذه القاعدة بقوله: (المتهم بريء حتَّى تثبت إدانته وفقًا للقانون)(٤٥).

ونخلص من ذلك إلى أن هناك إجماعًا، بأن الأصل في الإنسان البراءة، وأن الجريمة صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف، وبالتالي وجب الاحتياط في نسبتها إلى شخص معين، حيث إن الافتراض القائم هو البراءة.

٣- الأصل في أحوال البالغ الأهلية، وحرية التصرف، والبيِّنة على من يدّعي أي عارض على أهليته، أو قيام أي ولاية عليه.

عُدِّلت هذه القاعدة فقد كان نصُّها كالآتي: (الأصل في أحوال البالغ السَّلامة.... الخ) فاستبدلت السَّلامة بالأهلية، هذه القاعدة مشتقة من القاعدة الأصلية: (الأصل في الأمور العارضة العدم (أو) الأصل في الصفات العارضة العدم). فكل التصرَّفات التي يقوم بها الشخص الذي وصل مرحلة البلوغ سليمة؛ لأنَّه صالحٌ وكفءٌ لممارسة كل الأعمال التي يتوقَّف اعتبارها الشرعي على العقل، بَيْدَ أنّه لِكُلِّ من يدَّعي أي عارض من العوارض الجسيمة أو العقليَّة، التي ترد على الإنسان، أو قيام أي ولاية عليه، أن يثبت ذلك العارض أو الولاية(٤٦).

---

(٤٣) المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٨٤.

(٤٤) المادة (٦٩) من الدستور السوداني لسنة ١٩٧٣.

(٤٥) المادة (٣٤) من دستور السوداني الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.

(٤٦) قانون الإثبات تشريعًا وفقهًا وقضاءً، البخاري الجعلي: صـ٢٠.

٤- الأصل صحة الأحوال الظَّاهِرَة، والبيِّنة على من يدَّعي خلاف ذلك. المراد من كلمه الظاهر في قاعدة البيِّنة لإثبات خلاف الظاهر، هو الظاهر الضعيف من الأصل أو دلالة حال. ودلالة الحال هي الإمارة القائمة التي تدل على الشيء فالحالة التي تسمى الظاهر في نظر الفقهاء نوعان: (ظاهر ضعيف)، لم يطرح معه احتمال خلافه، و(ظاهر قوي) وهو في قوة القرينة القاطعة، والمراد الظاهر في هذه القاعد هو الظاهر الضعيف بنوعيه من أصل ودلالة حال؛ لأن الظاهر القوي يُعتبر في مرتبة القرينة القاطعة التي لا يحتاج معها إلى دليل آخر أو مرجح، أما الظاهر الضعيف هو الذي يحتاج للمرجحات والأدلة التي يترجح بها زعم أحد المتداعين على الآخر.

ويتفرع من قاعدة البيِّنة لإثبات خلاف الظاهر قاعدة البيِّنة على المُدَّعي واليمين على من أنكر، وذلك لأن المدعي هو الذي يزعم خلاف الظاهر فعليه الإثبات بالبينة، أما المدعى عليه فإنَّه بإنكاره متمسكًا بالحالة الأصلية، وهي براءة ذمته من المسؤولية، فيجب قبول قوله، إلى أن يثبت شغل ذمته بسبب طارئ، ولكن لاحتمال كذب المدعى عليه في الإنكار يوثق قوله باليمين، إذا طلب المدعي تحليفه عند عجزه عن الإثبات، وهذا مبدأ عام وهو أن كل من كان القول له فهو خاضعٌ لليمين إلا في مستثنيات محدودة، ومن هذه المستثنيات ما إذا رجع الواهب في هبته وطلب القضاء له في استردادها فزعم الموهوب له هلاك الموهوب، فالقول له في الهلاك بلا يمين وذلك لأن الشخص الموهوب له يملك الموهوب في الحال دون مسئوليه ما دام مالكًا له قبل القضاء برده للواهب فلا فائدة من تحليفه إذًا لو كان كاذبًا من زعم الهلاك، لاستطاع استهلاكه الآن بلا ضمان.

ومن المقرر فقهًا أن الأمر الظاهر يصبح حجَّة للدفع لا للاستحقاق، فهو دليلٌ كافٍ لإبقاء وضع حقوقي قائم ودفع من يدَّعي خلافه دون إثبات، ولكن الظاهر ليس دليلاً كافيًا للاستحقاق على الغير، وعلى هذا الأساس تخرجت أحكام من أبـواب شتّى، منها أحكام المفقود، فالمفقود يُعتبر حيًّا عملاً بظاهر الحال، وهو استصحاب حياته المتيقنة سابقًا، وذلك لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهذا يكفي لمنع ورثته من استحقاق تركته قبل ثبوت وفاته، ولكن لا يكفي؛ لأنَّه يستحقُّ هو ميراث غيره إذا توفي أحد مورثيه بعد فقدانه، بل يوقف نصيبه الإرثي فإذا عاد حيًا أخذه وإلا رد إلى الورثة الذين كانوا يستحقُّونه على تقدير أن المفقود ميت عند وفاة مورثه.

٥- الأصل فيما ثبت بزمانه بقاؤه على ما كان عليه لزمن معقول؛ والبيِّنة على من يدَّعي زواله أو تحوله. هذا الأصل يسمى الاستصحاب وهو اعتبار الحالة الثابتة في وقت ما مستمرة في سائر الأوقات التي لم يثبت فيها انقطاعها أو تبدَّلها، فلو ادَّعى المشتري دفع الثمن إلى البائع أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر وأنكر المقترض أو البائع أو المؤجر، كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع؛ لأنَّها كانت مستحقة عليهم بيقين، فالأصل بقاؤها في ذممهم إلى أن يثبتوا سقوطها وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض، فإذا حلفوا قضي لهم وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على: (أن الاستصحاب هو الحكم ببقاء أمر محقق غير مظنون عدمه، وهو بمعنى بقاء ما كان على ما كان)(٤٧).

---

(٤٧) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء: ج، ٢ صـ١٠٥١ـ مجلة الأحكام العدلية، المادة: (١٦٨٣).

ونستخلص من هذه القاعدة الذهبية: أن كل من يتمسك بالثابت حكمًا أو فعلاً، يعفى من عبء الإثبات الذي يتحمَّله من يدَّعي خلاف الثابت حكمًا أو فعلاً، ويتوَّقف أعمال هذه القاعدة على تحديد المدعي والمدعى عليه لإثبات كل جزئية في وقائع الدعوى، وليس المدعي بالمعني الفني الذي يمثِّل الخصم رافع الدعوى، وإنما من يدَّعي خلاف الظاهر.

٦- الأصل في التدابير التنظيميَّة والتنفيذيَّة والقضائيَّة، أنها جارية على حكم القانون، والبيِّنة على من يدَّعي خلاف ذلك.

يفترض في كلِّ مما يصدر من السلطة التنظيميَّة أو التنفيذيَّة أو القضائيَّة من تدابير أو ترتيبات أو قرارات، أنه صدر على نحو سليم يَتَّفق مع سلطاتها واختصاصاتها وفي إطار القانون، لكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس، فكل من يدَّعي أن قانونًا معينًا غير دستوري أو أن تدبيرًا أو قرارات أو ترتيبات تنفيذيَّة غير قانونيَّة، أو أن قرارًا قضائيًّا قد صدر بالمخالفة بنصِّ القانون، فإنَّ عليه إثبات ذلك، فإذا نجح سقط الافتراض، وإذا أخفق بقيت الشرعيَّة؛ لأن ذلك هو الأصل ابتداءً، وهذه القاعدة ليست من القواعد الأصوليَّة التَّقْليدية التي تعارفت عليها الكتب الفقهية، وإن كان مقتضاها ليس غريبًا؛ لأنَّها صياغة لمبدأ القانونيَّة.

فالأصل في القرينة القانونيَّة أن أي فعل صدر من إحدى السلطات الأساسيَّة التنظيميَّة والتنفيذيَّة والقضائيَّة في الدَّوْلة، قد تَمَّ صدوره وفقًا للقانون لم تقدم بيِّنة تدحض بذلك، وكما قال أحد الفقهاء الإنجليز: (إن عجلة العمل لا يمكن أن تدور، ما لم يفترض أن ما بدء على نحو صحيح فهو صحيح)(٤٨).

٧- لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان،

---

(٤٨) قانون الإثبات وما عليه العمل في السودان مقارنًا بالإنجليزي والمصري والهندي – د. البخاري الجعلي صـ٢٣٤.

فيجوز للمحكمة أن تستخلص منه ما تراه مناسبًا، معنى هذه القاعدة لا يُعتبر الساكت أنه قال كذا، عدم القول هو المتيقن ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمها قرائن مرجحة، فلو رأى شخص ماله في يد غيره يتصرف فيه، وظلَّ ساكتًا كان له أن يدَّعي به بعد ذلك، ولا يُعتبر سكوته عند البيع اعترافًا بالملكية للبائع ولا إجازة للبيع . والمراد بمعرض الحاجة الذي يكون السكوت في حكم البيان والتعبير كل موطن يلزم فيه التكلم لرفع ضرر. أو يكون فيه السكوت طريقة عرفية للتعبير وعلى هذا. إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه أمام المحكمة وطلب تحليف المنكر فسكت المنكر ولم يحلف ولم ينكل عدّ ناكلاً عن اليمين، ويقضي عليه بنكوله.

لو علم الشفيع ببيع العقار الذي له حق الشفعة فيه فسكت عن طلبها يُعتبر سكوته تسليمًا مسقطًا لشفعته كي لا يعمد إلى تغرير المشتري حتَّى يتصرف بالبناء والغرس ثُمَّ يطلب الشفيع أخذ العقار.

لو سكتت البكر عند استئذان وليها لها بالتزويج أو زوجها الولي دون استئذانها، ثمَّ بلغها العقد فسكتت يُعتبر سكوتها إذنًا له في الحالة الأولى وإجازه في الثانية(٤٩).

٨- من سعى في نقض ما تَمَّ على يديه فسعيه مردود عليه: هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه، ويفهم منها أنه إذا عمل شخص على نقض ما أجراه، وتَمَّ من جهته؛ فلا اعتبار لعمله مثال:

لو باع رجل مالاً من آخر وجاء فكفله على الوجه المطلوب فلا يقبل ادعاؤه بعد ذلك بملكية ذلك المال؛ لأن الكفالة لما كانت مشروطة في عقد البيع ؛ والبيع لم يتم إلا بها. فادعاء الكفيل بملكيته للمال قضي لما تَمَّ من جهته فهو غير مقبول منه. كذلك لو

---

(٤٩) المدخل الفقهي العام – مصطفى الزرقاء ج ٢ صـ١٠٥١.

تقاسم الورثة التركة، ثمَّ ادعى أحدهم أنها ملكه وأراد نقض القسمة لا تسمع دعواه؛ لأن إقدامه على المقاسمة هو إقرار ضمني بحقوق من قاسمهم فيها ولو باع شيئًا أو اشترى، ثمَّ ادعى أنه كان فضوليًا عن شخص آخر لا يسمع منه هذا الادعاء، إلا إذا أمس ذلك بحق قاصر أو وفق أو بحقوق الجماعة، ومثال ذلك الغبن الفاحش في بيع مال القاصر فلا ينفذ(٥٠).

٩- العرف اللفظي أو العملي حجة إذا اطرد أو غلب.

العرف والعادة بمعنى واحد وهو الأمر الذي يتقرَّر بالنُّفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطِّبَاع السَّلِيمَة بتكراره المرة بعد المرة، على أن لفظ العادة أو العرف يفهم منه تكرار الشيء ومعاودته، بخلاف الأمر الجاري صدفة مرة أو مرتين، ولم يعتده النَّاس، فلا يُعتبر عادة، ولا يُبْنَى عليه حكم.

والعرف والعادة إنما تجعل حكمًا لإثبات الحكم الشرعي، إذا لم يرد نصٌّ في ذلك الحكم المراد إثباته، فإذا ورد النصّ عمل بموجبه ،ولا يجوز ترك النصّ والعمل بالعادة؛ لأنَّه ليس للعباد حق تغيير النصوص والنص أقوى من العرف؛ لأن العرف قد يكون مستندًا على باطل، ومن بين شرائط العرف الأساسيَّة، أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا. والمراد في اطراد العرف بين متعارفيه أن يكون عملهم به مستمرًا في جميع الحوادث لا يختلف، فالعرف مثلاً على تقسيم المهر في جميع النكاح إلى معجل ومؤجل، إنما يكون مطردًا في البلد، إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح(٥١).

فالعرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفًا لنصٍّ أو شرط لأحد المتعاقدين

---

(٥٠) المدخل الفقهي العام – صـ١١٠٩.

(٥١) الأشباه والنظائر، السيوطي: ص٨٩.

كما لو استأجر شخص آخر ليعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة مُعيَّنة، فليس للمستأجر أن يلزم الأخير بالعمل من الصباح إلى المساء بدعوى أن عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المُعيَّنة بينهما(٥٢).

أصول منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات والشرعيَّة الإجرائيّة:

إن مبدأ الشرعيَّة يقوم على أساس أنه لا جريمة، أي لا حد ولا قصاص ولا تعزير من حيث الأصل، إلا بناء على نص سابق للواقعة أو مجموعة الوقائع. وقد نص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائيَّة بقوله: «لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق»(٥٣). والشرعيَّة الإجرائيَّة هي إحدى دعامات افتراض أصل البراءة في الإنسان متهمًا كان أم غيره.

وهو ضمان إجرائي في جميع مراحل الدعوى الجنائيَّة، ومن أجل ذلك نص دستور (١٩٩٨م)، على أنه: « لا يجرم أحدٌ ولا يعاقب على فعل إلا وفق قانون سابق، يجرم الفعل ويعاقب عليه، والمتهم بجريمة بريء حتَّى تثبت إدانته قضاء، وله الحق في محاكمة عادلة وناجزة، وفي الدفاع واختيار من يمثله في الدفاع». واشترط الدستور كذلك أن التجريم والأخذ قضاء في الخصومة الجنائيَّة وفي المعاملات، لا يجري إلا وفقًا لأحكام القانون وإجراءاته(٥٤).

وقد نص دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة (٢٠٠٥م)، على ما يلي:

الحرية الشخصيَّة حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التدليس فلا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته، بأيِّ قيد أو منعه من التنقل

---

(٥٢) درر الأحكام، شرح مجلة الأحكام: ج١، صـ٤٠.

(٥٣) المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، تعديل ٢٠٠٢م.

(٥٤) المادة (٣١) من دستور ١٩٩٨م.

إلا بأمر يستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من النيابة العامَّة أو القاضي المختص، وذلك وفقًا لأحكام القانون، كما نص على ذلك الدستور بقوله: (الإنسان حرٌ لا يعتقل أو يقبض أو يحبس إلا بقانون، شرط بيان الاتهام وقيد الزَّمن وتيسير الإفراج واحترام الكرامة والمعاملة)(٥٥).

فكل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأيِّ قيد، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ولا يجوز إيذاؤه بدنيًّا أو معنويًا، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

وهناك ثمة سؤال يطرح نفسه إذا ما ثبت أنه صدر قول من أحد المتهمين تحت وطأة الإكراه أو التهديد، فهل يهدر أو يعول على مثل هذا القول، وذلك بتغليب الشرعيَّة الإجرائيَّة حتَّى ولو أدَّت إلى إفلات المجرم من العقاب؟

ومن هنا نشأت أهمية البحث في الآثار التي تترتب عن الخطأ في قبول البيِّنة أو عدم قبولها، وفي هذا السياق نص قانون الإثبات على ما يلي:

لا يشكِّل «الخطأ في قبول» البيِّنة أو رفضها سببًا للأمر بإعادة المحاكمة أو نقض الحكم في أيِّ دعوى إذا اتضح للمحكمة التي قدم لها الطعن في ذلك الحكم أن الحكم تسنده بيِّنة كافية حتَّى ولو استبعدت البيِّنة المقبولة خطأ أو أن البيِّنة المرفوضة خطأ ما كانت لتغيّر من الحكم لو أنها قبلت.

وهذه المادة تعادل المادة (١١) من قانون الإثبات لسنة (١٩٨٣م) الملغى التي جاء فيها: «لا ترفض البيِّنة المقبولة لُمجرَّد أنه قد تَمَّ الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى ما اطمأنت المحكمة إلى سلامة البيِّنة من النَّاحية الموضوعية»(٥٦).

والمبدأ الذي ترسيه هذه المادة هو أن الخطأ في قبول أو رفض بيِّنة لا يشكِّل سببًا

---

(٥٥) المادة (٣) من دستور السودان لسنة ١٩٩٨م.

(٥٦) المادة (١٢) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م.

لإجراء محاكمة جديدة أو للتنفيذ في أيِّ قرار.

ونجد أن المادة (١١) من قانون الإثبات لسنة (١٩٨٣م)، آنفة الذكر أصلها ترجمة حرفية لنص المادة (١٦٧)، من قانون الإثبات الهندي التي جاء فيها:

The improper admission or rejection of evidence shall not be ground of it self for a new trial or arresal of any decision in any case. If it shall appear independently of the to the Court before which such objection in raised that evidence objected to admitted ،there was sufficient evidence to justify the had been received. It (٥٧)decision or that if the rejected evidence objected ought not to have varied the decision.(٥٨)

ويقول (راتانلال) في شرحه لهذه المادة: «إن الهدف منها هو أنه لا ينبغي لمحكمة الاستئناف أو إعادة النَّظر على حسب الحال، أن تعكر صفو أي قرار بحجة أن خطأ قد وقَّع في قبول بيِّنة مُعيَّنة أو دفعها إذا كان ثمة أسس كافية في القضية تبرر ذلك القرار بالرغم من قبول تلك البيِّنة ورفضها وبكلمات أخرى: لا يسمح بسريان الخطأ الفني إذا ظهر أن عدلاً مقررًا قد نفذ.

وفي هذا السياق يَرَى د. محمد محيي الدين عوض أن الخطأ في الإجراءات لا يعيب الإجراءات ولا الحكم، وبالتالي لا يبطلها طالما أن الخطأ لم يخل بحق المتهم في الدفاع، وكان الحكم في النهاية صحيحًا لاعتماده على أدلة كشفت عن الحقيقة أو أدَّت إليها عقلاً، فمثلاً لا تجوز إعادة الإجراءات من جديد؛ لأن الاعتراف ضد النزاع عن طريق الإكراه طالما أنه صحيح في فحواه، أو لأن التفتيش غير قانوني طالما أنه أدى إلى ما يكشف عن الحقيقة، أو أن الشهود كانت قد وجهت إليهم أسئلة إيحائية أو أسئلة أخرى محظورة، طالما أن هذا كلّه لم يخل بحق المتهم في الدفاع، وتركت له

---

(٥٧) المادة (١٦) من قانون الإثبات الهندي.

(٥٨) Rantanlal Law of Evidence P.305.

حرية دحض الأدلة المستمدّة من تلك الإجراءات(٥٩).

لقد جرى العمل في السودان على أنه لا يجوز للمحاكم الأعلى، أن تعترض على قرار محكمة الموضوع، أو على العقوبة التي قضت بها، أو على أي أمر آخر أصدرته، على أساس القبول الخاطئ للأدلة، أو على أساس حصول خطأ حتَّى في الإجراءات فحسب، متى اقتنع بأن المتهم لم يضار بسبب ذلك الخطأ في دفاعه، وبأن القرار والعقوبة صحيحان، أو أن الأمر صحيح. وقد ذهبت محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان ضد محمد دياب علي وآخر إلى أنه: «إذا شابت إجراءات التفتيش عيوبٌ شكلية غير جوهرية، لا يضار منها المتهم في دفاعه، ولا تُؤثِّر في النتيجة النهائية لوزن البينات المقدمة؛ فيجب ألا يحول العيب الشكلي في إجراءات التفتيش بين المحكمة وإدانة المتهم. وانتهت إلى أن عدم فتح البلاغ قبل إجراء التفتيش العام، أو عدم دخول المحل عن طريق الباب، وإبراز الأمر ساعة تسلق الحائط، وتنفيذ الأمر بواسطة الشخص الموجِّه إليه؛ لا تعدو أن تكون تجاوزات شكلية وقانونية لا يضار منها المتهم في دفاعه، ولا تُؤثِّر في النتيجة النهائية لوزن البينات المقدمة(٦٠).

وأخلص إلى أن الخطأ في قبول أو رفض بيِّنة لا يشكِّل سببًا لإجراء محاكمة جديدة التغيير في أيِّ قرار، إذا ثبت في حالة قبول بيِّنة على سبيل الخطأ أنه توجد في ذات الوقت بيِّنة خاصة، تبرر ما انتهت إليه محكمة الموضوع من قرار على نحو مستقل تمامًا من البيِّنة التي قبلت خطأ، وقدم الاعتراض بشأنها، أو إذا ثبت في حالة الرفض الخطأ للبيِّنة المقدمة أنه لا مجال لتغيير القرار الذي انتهت إليه المحكمة، حتَّى إذا كانت البيِّنة قد تَمَّ قبولها أصلاً.

تقدير البينات:

---

(٥٩) محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي وإجراءاته في التشريعين السوداني والمصري، ج ٢، ١٩٦٤م، ص ٥٥٤.

(٦٠) حكومة السودان: ضد محمد دياب وآخر، مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٠م، ص ٧٤.

لقد حدد قانون الإثبات الطرق التي يتم بها الإثبات، وبيَّن ما يجوز إثباته وما لا يجوز أن يثبت، وأعطى المُنَظِّم الحق للقاضي أن يقضي بما يثبت لديه أنه صحيح، وله أن يقدر البيِّنة التي قدَّمت إليه في الدعوى في ضوء الظروف وقرائن الأحوال، وهو لا يقضي على أي حال إلا إذا تيقَّن أن ما يقضي به تثبته البينات المطروحة أمامه.

وبالرغم من أن الشرعيَّة الإجرائيَّة، سواء ما اتصل منها بحياة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصيَّة والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون، وحرص على حمايتها القضاء، فهذا لا يعني تغييب الشرعيَّة الإجرائيَّة حتَّى ولو أدت أعمالها لإفلات مجرم من العقاب، وبالذات في قضايا القصاص حتَّى لا يضيع دم سدى، إضافة إلى ذلك أن المُنَظِّم السوداني أعطى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير البينات، حينما نصّ على ما يلي:

«للمحكمة إذ تقوم بتقدير البينات، تأخذ بما تراه مُرجِّحًا عندها حتَّى ولو تعارضت تلك البيِّنة مع الشرعيَّة الإجرائيَّة، إذا ما رأت في تقديرها للبينات أن ما فعلته محقق للعدل، وبناء على ذلك فإنَّ حق ولي الدم في جرائم الدماء يجب أن يستوفيه؛ لأنَّه بذلك يتحقق العدل، أما إهدار الدم وضياعه فيكون من قبيل الظلم».

في خاتمة البحث وبعد أن استعرض الباحث القواعد الأصوليَّة التي نصّ عليها المُنَظِّم السوداني، وعلاقتها بالشرعيَّة الإجرائيَّة يمكن القول: إن تلك القواعد عبارة عن أصول فقهية كلية صيغت في نصوص موجزة، تَتَضمَّن أحكامًا تشريعيَّة عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، مستمدَّة من مصادر الأحكام الشرعيَّة ومن قواعد أصوليَّة وقواعد فقهية في بعض معانيها وتفصيلاتها، وإيراد بعض الأحكام الشرعيَّة التي انبنت عليها هي في حد ذاتها ليست أحكامًا شرعيَّة وإنما ما يستعان به على استخراج الأحكام الشرعيَّة العملية من أدلَّتها التفصيلية، وهي بهذا المعنى قوانين

يعمل على ضوئها ويهتدي بهديها في استنباط الأحكام الشرعيَّة وأنها لا تتعارض مع الشرعيَّة الإجرائيَّة.

وختامًا فإنَّ ما كان في هذا العمل من توفيق فمن الله وحده، وما كان فيه من نقص أو خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء، سائلاً المولى عزَّ وجلَّ أن يجعل ما قد بذلت فيه من جهد ووقت في ميزان حسناتي يوم القيامة، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

وصلَّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين.

والحمد لله رب العالمين.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا -بعون الله تعالى- من بحث أصول منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات، الذي خصصت فيه المبحث الأول لبيان مفهوم الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، وهو إقامة الدَّليل أمام القضاء أو جهات التحرِّي بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر، وبناءً على ذلك فإنَّ مفهوم الإثبات ذو مدلول عام وواسع.

وتبلور الحديث في المبحث الثاني على بيان نظم الإثبات، فالمذهب الحر لا يحدد للقانون طرقًا مُعيَّنة للإثبات، ويجوز فيه الإثبات بأية وسيلة ممكنة يطمئن إليها القاضي في تكوين عقيدته، أما مذهب الإثبات المقيد فيحدد فيه المُنَظِّم مسبقًا الأدلة التي يجب أن يستند إليها القاضي في حكمه، أما المذهب المختلط فيقف موقفًا وسطًا بين النظامين السابقين، فلا هو بالمذهب المقيد ولا هو بالمذهب الحر، بل يجمع ما فيهما من مزايا ويتفادى ما فيهما من عيوب، أما نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، فهو أقرب إلى المذهب المختلط فقد أخذ بالمذهب المقيد في إثبات جرائم الحدود، والمذهب الحر في إثبات جرائم التعازير.

وتناولت في المبحث الثالث أصول منهج المُنَظِّم السوداني في الإثبات وظهر للباحث أن المُنَظِّم لم ينصّ صراحة على المصادر الرئيسة التي استنبط منها نصوص قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ ولكن وبالرجوع إلى قانون أصول الأحكام القضائيَّة لسنة ١٩٨٣ يمكن استنباط مصادر تشريع الإثبات، حيث تعتبر الشريعة الإسلاميَّة هي المصدر الرئيس للتشريع.

وتناولت كذلك القواعد الأصوليَّة التي نصّ عليها المُنَظِّم السوداني، التي ألزم المحاكم باستصحابها عند نظر أي دعوى، كما استعرض الباحث علاقتها بالشرعيَّة الإجرائيَّة. وخلاصة القول: إن هذه القواعد عبارة عن أصول فقهية كلية صيغت في نصوص موجزة تتضمن أحكامًا تشريعيَّة عامة يعمل على ضوئها ويهتدي بهديها في استنباط الأحكام الشرعيَّة، وأنها لا تتعارض مع الشرعيَّة الإجرائيَّة.

النتائج:

١- أظهرت الدراسة أن قانون أصول الأحكام القضائيَّة لسنة ١٩٨٣ قد أورد المصادر الرئيسة التي قام عليها تشريع الإثبات لسنة ١٩٩٤ .

٢- توصل الباحث إلى أن معظم الأصول التي استند عليها المُنَظِّم السوداني في قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ عبارة عن أصول فقهية كلية صيغت في نصوص موجزة تتضمن أحكامًا تشريعيَّة عامة مستمدَّة من مصادر الأحكام الشرعيَّة.

٣- تبيّن للباحث أن المُنَظِّم السوداني قد أخذ بالمذهب المختلط في الإثبات، حيث قيد إثبات جرائم الحدود وأخذ بالمذهب الحر في إثبات جرائم القصاص والتعازير والمعاملات المدنيَّة.

٤- أعطى المُنَظِّم السوداني القاضي سلطة تقديرية واسعة في الاجتهاد في إصدار الأحكام القضائيَّة، وذلك عند غياب النص القانوني الذي يحكم الواقعة المعروضة أمامه.

٥- لم يضع المُنَظِّم السوداني إطارًا تشريعيًا للإثبات بالأدلة العلميَّة الحديثة مع الأخذ في الاعتبار أن البصمة الوراثية من أقوى طرق الإثبات، التي عرفت حديثًا في الكشف عن الجريمة وتحديد مرتكبيها، وذلك من خلال ما يعثر عليه على مسرح الجريمة من مخلفات أو بقايا آدمية.

التوصيات:

في ختام هذا البحث أورد أهم ما توصل إليه الباحث من توصيات:

١- يرى الباحث أن التطوُّرات العلميَّة المتقدِّمة التي ظهرت على الساحة في العصر الحديث، قد أحدثت مُتغيِّرات جذرية في وسائل الإثبات، لم تكن معروفة من قبل، اعتمادًا على النظريات العلميَّة والممارسات العملية الميدانية، التي برزت معالمها واستقرت أصولها بما لا مجال للجدل في حقيقتها أو الطعن في صحتها، وأصبحت الإدانة المستمدة منها حجة يعول عليها القضاء، كأداة فنية تؤسس عليها الأحكام بلا إدانة أو البراءة، وبالتالي على المُنَظِّم السوداني وضع إطار تشريعي للإثبات يتَضمَّن تحديد شروط وضوابط ممارسة المعامل العلميَّة لعملها وشروط ومعايير أخذ العينات والاحتفاظ بها، حتَّى يمكن القطع بصحة النتائج التي تسفر عنها، وأن تكون تلك المعامل تابعة لوزارة العدل أو تحت إشرافها.

٢- بما أن المُنَظِّم السوداني قد توسع في الإثبات، فأرى ضرورة أن تستبعد أوامر الحفظ، والأوامر بأن أوجه إقامة الدعوى الجنائيَّة بسبب عدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة الجنائيَّة.

٣- يوصي الباحث بتعديل المفاهيم التَّقْليدية للإثبات دون إلغائها أو الاستغناء عنها إلى مفاهيم أكثر تقدمًا. ولا غرو في ذلك أن احتاجت لوسائل خاصة في الإثبات، إذ إنها (أي الوسائل) في آخر الأمر هي وسيلة لغاية، وهي الوصول للحقيقة... وإعمالاً للقاعدة الهادية أينما ظهرت إمارات الحق وأسفر وجّهه فثم شرع الله وحكمه.

٤- نوصي المُنَظِّم السوداني بألا ينظر إلى التطوّر الحالي، في أساليب الإثبات

والاستنباط الحديثة بعين التخوف والتردد، وألا تحوّل دون انفتاحه على كافة الوسائل التي تُؤدِّي إلى الحقيقة، متى ما كانت لها مصادر علميَّة ونتائج مستقرة وأكيدة.

٥- يوصي الباحث القضاة والمُحقِّقين عند العمل بالقرائن والحكم بمقتضاها، أن يكونوا على معرفة تامة بعلم النَّفْس من حيث ارتباطه بالقضاء؛ لأن القاضي والمحقق ينكشف لهما بدراسة هذا العلم من بواطن المتقاضين والشهود ما كان محجوبًا عنهما بحجب الظَّواهر من غش وخداع، وتملق ورياء، ونفاق وتلبس ونحو ذلك فيطلع بثاقب فكره على خبايا النُّفوس ومستودعات الضمائر، ويتغلغل بصائب نظره إلى مستقر السراير، وبذلك يكون حكمه منطبقًا على الواقع أو قريبًا منه بقدر ما تسمح له به الطاقة البشرية.

◆